

O Tempo de Serviço sob Condições Especiais no Regime Geral da Previdência Social

Guilherme Bollorini Pereira

Juiz Federal - Titular da 25ª Vara/RJ

I) ORIGENS E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

I.1) Os adicionais de insalubridade e periculosidade

Podemos considerar como antecedente histórico do reconhecimento de direitos específicos dos trabalhadores sujeitos a condições especiais de trabalho a instituição do adicional de insalubridade (Decreto-lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940) de 10% (dez por cento), 20% (vinte por cento) ou 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo, conforme o grau de insalubridade (danos causados à saúde pela exposição cumulativa), respectivamente, mínimo, médio ou máximo, constituindo-se numa das primeiras medidas adotadas em benefício dos trabalhadores que exerciam suas funções expostos aos agentes nocivos ou em ambientes insalubres.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei nº 5.452/1943), instituída pouco tempo depois, em 1º de maio de 1943, recepcionou o adicional de insalubridade e instituiu o adicional de periculosidade (refere-se a um evento incerto, sem qualquer relação com tempo de exposição), que consistiu num acréscimo equivalente a 30% (trinta por cento) do salário do trabalhador.

Com o passar do tempo, percebeu-se que a simples concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade já não satisfazia os trabalhadores, até porque os valores devidos foram sendo absorvidos pelos reajustes salariais, passando a se constituir, apenas, em uma parcela da remuneração que o empregador estava disposto a pagar para ter o empregado a seu serviço.

O grande número de acidentados e de trabalhadores afetados por doenças ocupacionais preocupava e exigia providências.

Assim, sem considerar a insuficiente presença da empresa nas atividades de prevenção de acidentes do trabalho e melhoria das condições do ambiente de trabalho, é que foi incluído, entre os benefícios da previdência social, a aposentadoria especial, que será estudada no item seguinte.

I.2) A Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei nº 3.807/1960

“Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo”.

A aposentadoria especial faz parte, desde a edição da Lei nº 3.807, de 5 de setembro de 1960, do rol de benefícios oferecidos pelo regime geral de previdência social. A Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS teve origem no Projeto de lei apresentado pelo Deputado Aluísio Alves, em 1947, e no PL nº 2.119, de 1956, de iniciativa do Poder Executivo. Esse benefício foi inserido na LOPS por emenda parlamentar, pois não constava dos referidos projetos.

Em verdade, trata-se de uma aposentadoria integral por tempo de contribuição, porém concedida com significativa redução do número de anos necessários à aposentadoria comum. Não existe aposentadoria especial proporcional¹.

Enquanto para a aposentadoria por tempo de contribuição o trabalhador tem que comprovar 30 ou 35 anos de contribuição (a Emenda Constituição nº 20, de 16/12/1998 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição mas previu regras de transição com a instituição do chamado “pedágio”), conforme se trate de mulher ou homem,

¹ Um benefício de nítido caráter especial, entre outros já mencionados em nota anterior, foi previsto na Constituição de 1969 (EC1 à CF de 1967), quando instituiu aposentadoria aos 25 anos de tempo de serviço ao segurado ex-combatente (art. 197).

obtém-se a aposentadoria especial, conforme o caso, aos 15, 20 ou 25 anos de atividade insalubre, penosa ou perigosa.

O direito ao benefício foi assegurado, quando de sua instituição, a quem satisfizesse as seguintes condições: 50 anos ou mais de idade, carência mínima de 15 anos de contribuição e comprovação do exercício de atividade profissional em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, de acordo com ato a ser editado pelo Poder Executivo.

Um quadro anexo ao Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, relacionou esses serviços e indicou o tempo de trabalho exigido. Não havia qualquer indicação de exposição a agentes nocivos, mas somente às atividades consideradas insalubres e a possíveis exposições.

A partir de 25 de março de 1964, o benefício passou a ser concedido levando-se em conta o quadro criado pelo Decreto nº 53.831, que estabeleceu a relação entre o tempo de trabalho mínimo exigido e cada um dos serviços e atividades profissionais classificados como insalubres, perigosos ou penosos, em razão da exposição do segurado aos agentes químicos, físicos e biológicos. Esse foi o primeiro decreto que dividiu, em dois quadros diferentes, as atividades especiais (OCUPAÇÕES) e os agentes físicos, químicos e biológicos, a cuja exposição dava direito à contagem de tempo especial.

A partir de então, o que dava direito à aposentadoria especial era a comprovação do exercício de atividade considerada especial (categoria profissional especial) ou a exposição nociva aos agentes físicos, químicos e biológicos previstos no decreto.

I.3) Idade mínima – a Lei nº 5.440-A/1968

A idade mínima para obtenção do benefício foi extinta pelo disposto no art. 1º da Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968.

Essa mudança constituiu um marco importante no estudo desse instituto. A idade mínima funcionava como um anteparo, um limitador. Ninguém podia se aposentar antes de completar cinquenta anos. Por outro lado, como o reconhecimento dos serviços e atividades profissionais que dariam direito ao benefício dependia apenas de ato do Poder Executivo, não é difícil compreender a pressão exercida sobre os gestores para incluir novos serviços e novas atividades profissionais.

I.4) Modificações legislativas posteriores

I.4.1) Decreto nº 63.230/68 – benefícios por incapacidades decorrentes de atividade especial e exclusão de categorias profissionais previstas no Decreto nº 53.831/64, com a criação de uma nova tabela. Previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A partir de setembro de 1968, o Decreto nº 63.230/68 mandou computar como tempo de trabalho insalubre, perigoso ou penoso, os períodos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez decorrentes do exercício dessas atividades. Também previu, pela primeira vez, a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Esse decreto também criou um novo quadro de ocupações especiais e de agentes físicos, químicos e biológicos a cuja exposição daria direito à aposentadoria especial.

Também foi o primeiro texto que previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum², de acordo com a seguinte regra do § 1º do art. 3º:

§ 1º Quando o segurado houver trabalhado sucessivamente em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas sem ter completado em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda, os respectivos tempos de trabalho serão somados, após, quando for o caso, à respectiva conversão, segundo critério de equivalência a ser estabelecido pelos órgãos técnicos competentes do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

I.4.2) A Lei nº 5.527/1968 – reintegrou as categorias previstas no Decreto nº 53.831/64.

Nessa mesma oportunidade – edição do Decreto 63.230/68 – foram excluídas algumas categorias profissionais do novo anexo, que, no entanto, foram reintegradas pela Lei nº 5.527/68. Veja-se o texto legal:

Art 1º As categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto número 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da

² A ideia de conversão de tempo especial em comum não está expressa no texto, o que pode dar azo à interpretação de que o referido decreto previa, na verdade, conversão de tempo especial em especial.

nova regulamentação aprovada pelo Decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigente naquela data.

I.4.3) A Lei nº 5.890/73 – carência de 5 (cinco) anos.

A seguir, a Lei nº 5.890/73 reduziu a carência³ para apenas cinco anos de contribuição e manteve as demais condições, inclusive a delegação ao Poder Executivo para definir os serviços e atividades profissionais.

I.4.4) O Decreto nº 83.080/1979 – nova tabela de agentes nocivos e atividades especiais.

A consolidação da legislação previdenciária efetuada pelo Decreto nº 83.080/1979 criou nova tabela de agentes nocivos e atividades especiais (categorias profissionais), composta de dois anexos, com isso substituindo as tabelas previstas nos Decretos num. 53.831/1964 e 63.230/1968.

I.4.5) Lei nº 6.887/1980⁴ – conversão de tempo especial em comum.

A Lei nº 6.887/80 introduziu o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5890/73, para admitir a conversão do tempo da atividade especial para fins de aposentadoria de qualquer espécie.

Já vimos, porém, que essa possibilidade já havia sido instituída desde o advento do Decreto nº 63.230/1968⁵. A conversão também estava prevista na consolidação do Decreto nº 72.771/1973 (§ 2º do art. 71). No entanto, não houve menção à conversão no Decreto nº 77.077/1976, voltando a figurar no Decreto nº 83.080/1979. Diante dessa instabilidade, resolveu o legislador incluir a conversão em lei ordinária, qual seja, a Lei nº 5.890/1973, na redação da Lei nº 6.887/1980⁶.

Uma diferença, fora a previsão de conversão para fins de concessão de aposentadorias de qualquer espécie, é que a Lei nº 6.887/1980 não previu períodos mínimos de exercício de atividade especial, aos contrário dos decretos anteriormente mencionados, que exigiam, no mínimo, duas

³ Carência é o número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve recolher para fazer jus a determinado benefício previdenciário.

⁴ Essa lei foi revogada após o advento da Lei nº 8.213/91, que tratou da matéria no § 3º do art. 57.

⁵ V. nota 3.

⁶ O legislador também espancou dúvidas ao prever a conversão para fins de concessão de aposentadorias “de qualquer espécie”.

atividades especiais (exposição nociva ou categoria profissional) para o segurado fazer jus à conversão.

I.4.6) Decreto nº 89.312/1984 – nova consolidação.

A nova consolidação do Decreto 89.312/1984 manteve a tabela prevista no Decreto nº 83.080/1979, pois o Poder Executivo não criou outra em substituição.

I.4.7) Lei nº 8213/91 – Nova lei de benefícios da previdência social.

O novo Plano de Benefícios do RGPS, instituído pela Lei nº 8.213/91, manteve em linhas gerais as regras anteriores, alterando apenas a carência mínima de 60 para 180 contribuições mensais para os novos segurados. Relativamente aos até então filiados, estabeleceu uma tabela transitória de carências. Como havia previsão de concessão de aposentadoria especial e conversão de tempo especial em comum, o art. 295 do Decreto nº 357/91 mandou aplicar as tabelas dos Decretos num. 53.831/64 e 83.080/79. Da mesma forma, procedeu o decreto que se seguiu, nº 611/92 (art. 292).

I.4.8) Lei nº 9.032, pub. em 29/4/1995 – extinguiu o benefício de aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade especial (categoria profissional).

Grande modificação na sistemática de concessão do benefício foi introduzida pela Lei nº 9.032/95. Impôs a obrigação de comprovação de tempo de trabalho permanente (não ocasional nem intermitente) exposto a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou associações de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, e proibiu o beneficiário de aposentadoria especial de continuar ou retornar ao exercício da atividade anterior que deu causa à concessão do benefício.

Essa lei acabou com a concessão da aposentadoria especial ou a conversão de tempo especial em comum devido ao exercício de ocupação profissional especial (por categoria profissional) ao impor a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo.

I.4.9) Lei nº 9.528/97 (conversão da MP 1583, de 14/10/1996) – exigência de laudo técnico de condições de trabalho firmado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Seguindo, agora, trajetória diferente daquela imprimida até 1995, a MP 1.523/96 (pub. em 14/10/1996), que foi convertida na Lei nº 9.528/97, passou a exigir que a comprovação da exposição passasse a ser feita mediante apresentação do perfil profissiográfico do trabalhador e laudo técnico de condições do ambiente de trabalho - LTCAT, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com indicação, inclusive, da existência de tecnologia de proteção coletiva⁷.

I.4.10) A MP 1.663-13 (pub. em 27/8/1998), convertida na Lei nº 9.711/98 (publicada em 21/11/1998), limitou a conversão do tempo de trabalho especial em comum até 28 de maio de 1998, desde que o segurado tivesse implementado um percentual mínimo do tempo necessário ao benefício, que o Decreto nº 2.782/98 fixou em 20%.

Por sua vez, a Lei 9.732/98 instituiu financiamento específico, a cargo exclusivamente do empregador e acrescentou a obrigação de que o laudo técnico (LTCAT) passasse a consignar informação também sobre o uso de equipamento de proteção individual – EPI.

I.4.11) Decreto nº 2.172/1997 – nova tabela de exposição.

O Decreto nº 2.172/97 criou nova tabela de agentes físicos, químicos e biológicos, repetida pela tabela prevista no Decreto nº 3.048/99, que é o regulamento em vigor.

I.4.12) Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 – várias alterações.

A EC 20/98, em seu artigo 15, deu *status* de lei complementar aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, ratificando o critério pelo qual, enquanto não fosse editada uma lei complementar que dispusesse sobre o tratamento a ser dado aos segurados sujeitos a condições especiais que prejudicassem a saúde ou integridade física do segurado, o benefício seria concedido apenas àquele que comprovasse efetiva exposição ao agente nocivo e, via de consequência, proscrevendo a sua concessão por categoria profissional, dando status constitucional à alteração promovida pela Lei nº 9.032/95.

A redação que a Emenda Constituição nº 20, de 16/12/1998 deu ao § 1º do art. 201 (“É vedada a adoção de requisitos e critérios diferen-

⁷ Veremos que o relatório denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) somente constituiu exigência do INSS após 1º/1/2004.

ciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar”) foi complementada pela Emenda à Constituição nº 47, de 5/7/2005, que previu a contagem especial também aos segurados “portadores de deficiência”.

Não obstante previsto desde 1996 (MP 1.523/1996, convertida na Lei nº 9.528/97), a exigibilidade do formulário denominado perfil profissiográfico ainda não tinha sido implementada, tendo o Decreto nº 4.032/2001 (que alterou o Decreto 3.048/99), acrescentado mais um “p” ao documento, que passou a denominar-se Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e que deve constituir-se em um formulário com o histórico-laboral do trabalhador, que, entre outras informações, deve conter registros ambientais, resultados de monitoração biológica e dados administrativos.

I.4.13) Advento do Decreto nº 4.827/2003 e a posterior revogação da revogação

Finalmente, o Decreto nº 4.827/03 deu nova redação ao artigo 70 do RPS permitindo a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum em relação ao trabalho prestado em qualquer período, obedecida a legislação vigente na época da prestação de serviço.

Esse decreto foi, por outro lado, revogado pelo Decreto nº 6.939, publicado em 19/8/2009, mas essa revogação foi tornada sem efeito pelo art. 3º do Decreto nº 6.945, pub. em 24/8/2009. A matéria, portanto, sofreu muitas alterações legais e normativas e, hoje, está disciplinada nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, tendo em vista o previsto no art. 15 da Emenda à Constituição nº 20, de 16/12/1998, que, como visto, deu *status* de lei complementar àqueles dispositivos⁸.

II) REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTADORIA ESPECIAL – A PROVA

O estudo a respeito da prova a ser produzida para comprovar o direito à aposentadoria especial deve partir da premissa⁹ de que a lei

⁸ Recentemente, a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, incluiu o cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção entre os trabalhadores com direito à aposentadoria especial.

⁹ Admitida amplamente pela jurisprudência do **Tribunal Federal de Recursos** (PROC: AC 0146214 UF:SP TURMA:02 AUD:29-08-88 APELAÇÃO CÍVEL Relator Ministro Jesus Costa Lima; PROC: AC 0102055 UF: SP TURMA:01 AUD: 03-10-85 APELAÇÃO CÍVEL Relator Ministro Carlos Thibau; PROC: AC NUM:0091355 UF: SP TURMA:02 AUD:31-10-84 APELAÇÃO CÍVEL Relator Ministro Jose Candido; PROC: AC NUM:0084405 1984 UF: SP TURMA:03 AUD:16-08-84

admitia, até 28/4/1995, tanto a concessão da aposentadoria especial, quanto conversão de tempo especial em comum decorrentes de dois fatores diversos, quais sejam, a exposição aos agentes nocivos previstos nos decretos acima mencionados (com referência às categorias profissionais sujeitas e essa exposição), ou o exercício de atividade considerada especial, independentemente de exposição nociva.

Naturalmente, havia possibilidade de ocorrer uma coincidência entre atividade profissional e exposição nociva, conforme se depreende da leitura do texto dos anexos aos Decretos num. 53.831/64, 63.230/68 e 83.080/79 (ex. atividade de eletricista e exposição à eletricidade), mas não necessariamente (ex. atividades de pescador, vigia, motorista de ônibus etc., ou exposição ao calor, à umidade etc.).

Podemos então dividir o exame dos critérios de prova em duas partes, que, pela sua importância, merecem um estudo destacado para cada uma.

III) EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL (OCUPAÇÃO), CONSIDERADA ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032, DE 28/4/1995

A jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos firmou entendimento sobre a comprovação de exercício de atividade especial nos termos da Súmula 198 (editada em novembro de 1985), *verbis*:

Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida

APELAÇÃO CÍVEL Relator Ministro Helio Pinheiro), pela jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** (REsp 159817 / MG RECURSO ESPECIAL 1997/0092058-5 Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 19/03/1998 Data da Publicação/Fonte DJ 20/04/1998 p. 128; REsp 173589 / MG RECURSO ESPECIAL 1998/0031901-8 Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL (1074) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 14/09/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 11/10/1999 p. 81; REsp 250780 / SP RECURSO ESPECIAL 2000/0022542-8 Relator(a) Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 07/11/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 18/12/2000 p. 228 RST vol. 142 p. 71; REsp 413614 / SC RECURSO ESPECIAL 2002/0019273-0 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 13/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 02/09/2002 p. 230; AgRg no REsp 1176916 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0011254-7 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 11/05/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2010; REsp 551917 / RS RECURSO ESPECIAL 2003/0109477-6 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 21/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 15/09/2008) e pelo **Tribunal Regional Federal da Segunda Região** (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 447320 Processo: 2008.51.51.016964-5 UF : RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 18/03/2010 Relator Des. Federal Messod Azulay Neto; APELAÇÃO CIVEL - 424267 Processo: 2005.51.01.507390-3 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 15/04/2010 Relatora Des. Federal Liliane Roriz; APELAÇÃO CIVEL 327798 Processo: 2000.51.01.505044-9 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 24/11/2009 Rel. Des. Federal Maria Helena Cisne; APELAÇÃO CÍVEL - 396432 Processo: 2003.51.51.021544-0 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Data Decisão: 30/09/2009 Rel. Juiz Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes).

pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.

Assim, para aquela Corte, mesmo que a atividade profissional (que o decreto denomina OCUPAÇÃO) não fosse considerada especial pelas tabelas dos decretos regulamentares, a prova pericial, constatando a periculosidade ou a insalubridade da mesma, supriria aquela omissão e seria suficiente para caracterizá-la como especial.

Caso a atividade exercida pelo segurado estivesse prevista naqueles regulamentos, a jurisprudência daquela corte admitia como suficiente a prova documental. Nesse sentido, a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTA NÃO SÓ DOS TESTEMUNHOS DE PESSOAS IDÔNEAS, MAS DO INÍCIO DE RAZOÁVEL PROVA DOCUMENTAL.

2. A PROFISSÃO EXERCIDA PELO AUTOR NÃO SE ENCONTRA RELACIONADA COMO PERIGOSA OU INSALUBRE, MOTIVO PELO QUAL SOMENTE PROVA TÉCNICA PODERIA AFASTAR A DUVIDA. 3. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.

(RIP:07930712 DECISÃO:11-11-1986 PROC:AC NUM:0115453 ANO: UF:SP TURMA:02, Rel. Ministro Jesus Costa Lima, AUD:04-12-86 APELAÇÃO CÍVEL)

Esse entendimento (considerando o rol de atividades como exemplificativo) foi mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê na seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. DESNECESSIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa

em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido”.

(REsp 503241 / PR RECURSO ESPECIAL Relatora Ministra LAURITA VAZ, pub. DJ 23/6/2003)¹⁰

Portanto, a Corte Superior, a *contrario sensu*, também considera que o rol de atividades especiais previstas nos decretos regulamentares é meramente exemplificativa¹¹.

E que prova documental, mencionada nos julgados acima, era apta a comprovar, perante a Administração, o exercício da atividade considerada especial nos referidos decretos? A autarquia previdenciária aceitava diversos formulários padronizados, tais como o SB-40, o DISES-BE 5235, o DSS-8030 e o formulário DIRBEN 8030.

Para comprovação do exercício da atividade especial, no entanto, qualquer documento idôneo que demonstre que o segurado exerceu habitualmente essa atividade é apto à comprovação desse fato, pois a lei presumia exposição nociva. Pode-se dizer que, nessa matéria, reina absoluta a regra do art. 332 do Código de Processo Civil, *verbis*:

¹⁰ Nesse sentido, o julgamento do RESP 357.737 (Sexta Turma) e RESP 977.400 (Quinta Turma).

¹¹ Um instrumento de pesquisa que pode ser utilizado para se aferir a insalubridade de determinada atividade é a Portaria 3.214, de 8/6/1978, editada pelo Ministério do Trabalho, que aprovou as Normas Regulamentadoras (NR) previstas no Capítulo V da CLT (art. 190). Essa mesma portaria previu que alterações posteriores das NR seriam determinadas pela Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalho. Julguei alguns casos que envolviam a atividade de gari com base nesse documento, estando os processos em grau de recurso enquanto escrevo estas linhas.

Art. 332 - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Pode-se concluir desse modo pela redação dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Lei nº 9.032/95. Vejam-se os textos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região tem julgado também nesse sentido, conforme a seguinte ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DO TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

I – A caracterização da especialidade do tempo de labor do segurado deve ser considerada de acordo com legislação vigente à época do exercício da atividade.

II - O tempo de serviço prestado até o início da vigência da Lei nº 9.032-95 pode ser considerado especial com base apenas no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentadores da legislação previdenciária, mormente os do Decreto nº 53.831-64 e do Decreto nº 83.080-79, os quais nominavam as atividades tidas como prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado consoante a exposição a determinados os agentes químicos, físicos e biológicos (itens 1.1.1 a 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo I do Decreto nº 83.080-79), bem como aquelas que, de acordo com a categoria profissional, deveriam ser classificadas, por presunção legal, como insalubres, penosas ou perigosas (itens 2.1.1 a

2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79).

III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade.

IV- Agravo interno desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 381531 Processo: 2002.50.01.004271-8 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Relator Des. Federal André Fontes, pub. E-DJF2R - Data::10/09/2010 - Página: 289)

Portanto, além daqueles documentos padronizados, outros podem ser aceitos, tais como a CTPS com anotações autênticas, na qual conste a atividade exercida pelo segurado, documento público (por exemplo, perícias realizada pelas Delegacias Regionais do Trabalho, certidões emitidas pelo Ministério da Marinha em caso de exercício de mergulho militar), declarações idôneas firmadas por empregador ou ex-empregador (junto com o contrato social no qual conste o nome de declarante), prova oral produzida em audiência (em conjunto com início razoável de prova documental¹²). Enfim, qualquer prova idônea e suficiente para demonstrar o exercício da atividade especial.

Uma nota: caso haja alguma atividade (não exposição nociva a algum agente!) prevista em um decreto regulamentar, que tenha sido retirada ou incluída no decreto seguinte, aplica-se o princípio *tempus regit actum*, ou seja, será considerada a atividade no tempo em que foi exercida. O segurado que continuar exercendo a mesma atividade após

12 A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é tranquila no sentido de que, para comprovar tempo de serviço, a prova oral deve estar corroborada por início razoável de prova documental (Ag Rg no RESP 914.634, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)

o advento do novo regulamento, ou que tiver exercido atividade que, posteriormente, foi considerada como especial, não terá direito à contagem diferenciada nos períodos não abrangidos pela legislação¹³.

Já vimos, porém, que tanto o Decreto nº 357/91 quanto o Decreto nº 611/92 (que só foi revogado pelo Decreto nº 2172/97, publicado em 6/3/1997) determinaram a aplicação, em conjunto, dos anexos dos Decretos num. 53.831/64 e 83.080/79, razão pela qual caso o segurado tenha exercido, em período anterior ao advento da Lei nº 9.032/95, de 28/4/1995, atividade considerada especial, prevista no Decreto nº 53.831/64 e não prevista no Decreto nº 83.080/79, essa atividade também será considerada no período posterior à entrada em vigor do Decreto nº 83.080/79 (publicado em 29/1/1979)¹⁴.

A legislação atual (§ 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, na redação do Decreto nº 4.827/2003) manda aplicar a legislação em vigor na época da prestação do serviço, com o que não se admite mais a aplicação em conjunto daqueles anexos¹⁵.

IV) EXPOSIÇÃO NOCIVA AOS AGENTES FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO E A PROVA PERTINENTE

Em todos os decretos regulamentares, há um rol de agentes físicos, químicos e biológicos, a cuja exposição nociva dá direito ao segurado de ter contado o tempo como especial.

Em relação à prova a ser produzida para comprovar a exposição, aqui deve haver uma maior rigidez, pois se trata de questão eminentemente técnica, referente a fatos que exigem uma maior acuidade, ao contrário do que ocorre quando se procura demonstrar apenas o exercício de atividade considerada especial.

Isso se explica pelo fato de que, para atividades consideradas especiais, basta consultar as relações previstas nos decretos regulamentares e

13 Nesse sentido o julgamento da APELREEX 442492, Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rel. Juiz Federal Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

14 Nesse sentido, AgREsp 848851, Sexta Turma, Rel. Des. Convocado Celso Limongi, pub. DJE 19/4/2010. Deve-se considerar a hipótese de profissionais que, não obstante suas atividades constarem das tabelas previstas nos decretos e até receberem adicionais de insalubridade, ou nunca exerceram atividade de campo ou a exerceram em período anterior àquele informado na prova. Nesse caso, entendo que, tendo em vista que o objetivo da lei é o de permitir a contagem diferenciada em função da insalubridade ou periculosidade, não deve ser considerado o período como de tempo especial.

15 A aplicação conjunta de ambos os decretos foi admitida na redação original do Decreto nº 3.048/99, conforme a redação do parágrafo único do art. 70.

a prova dos autos que demonstre que o segurado exerceu aquela atividade, pois há uma presunção de exposição nociva.

No caso ora examinado não; a exposição precisa ser comprovada e, para isso, não basta simplesmente demonstrar o exercício de atividade; há que se comprovar efetiva e habitual exposição e para isso é imprescindível o parecer técnico, firmado por profissional especializado.

Assim, pode-se dizer que a prova pericial produzida no processo administrativo ou no processo judicial é o meio mais seguro para que o segurado possa comprovar efetiva e habitual exposição nociva aos referidos agentes. Ocorre que nem sempre é possível a comprovação por esse meio de prova, especialmente quando se pretende demonstrar fatos ocorridos em períodos distantes no tempo, pois as condições ambientais do trabalho mudam com o passar dos anos, isso sem falar na hipótese de o ex-empregador não mais existir.

Para esses períodos mais distantes no tempo, é possível a comprovação de exposição pelos documentos SB-40, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Até o advento da Ordem de Serviço do INSS nº 600, de 2/6/1998, somente o formulário SB-40 estava apto a comprovar exposição, sendo posteriormente substituído pelo DSS-8030 e pelo DIRBEN-8030, firmado também por profissional habilitado (médico ou engenheiro do trabalho).

Com a alteração trazida pela Lei nº 9032/95, portanto, o enquadramento passou a ser feito exclusivamente com base nos formulários SB-40, DSS-8030 e DIRBEN-8030, independentemente da apresentação de laudo técnico¹⁶.

Entre 14.10.1996 e 31.12.2003 (vigência da MP nº 1.523/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, regulamentada pelo Decreto nº 2.172/1997), o enquadramento passou a ser feito exclusivamente com base nos formulários SB-40, DSS-8030 e DIRBEN-8030, obrigatoriamente acompanhado de laudo técnico de condições ambientais¹⁷, ou seja, o formulário respectivo deve ser preenchido a partir das informações constantes do laudo técnico em questão.

16 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, independentemente da época, a exposição aos agentes ruído e calor não prescinde de laudo técnico. Nesse sentido, os julgamentos do REsp 639.066 (Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma) e do Ag Rg no REsp 877.972 (Relator Des. Convocado Haroldo Rodrigues, Sexta Turma)

17 Esse laudo, a partir da edição do Decreto nº 4.882/2003, que acrescentou o § 11 ao art. 68 do Decreto nº 3.048/99, deve ser elaborado com base em parâmetros fixados pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho, conforme § 11 do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003.

A partir de 1º/1/2004 (vigência da Instrução Normativa nº 20), além do formulário de comprovação da efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos à saúde ou à integridade física, o trabalhador deve apresentar, também, o respectivo PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário. O PPP poderá conter informações de todo o período trabalhado, ainda que exercido anteriormente a 1º/1/2004.

Como visto supra, outros documentos também podem ser aptos para comprovar exposição nociva aos agentes previstos, como, por exemplo, laudos das Delegacias Regionais do Trabalho, laudos técnicos produzidos por profissionais capacitados e promovidos pela própria empresa empregadora, desde que sigam os parâmetros legais¹⁸.

Quanto à contemporaneidade dos laudos, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região tem admitido laudos extemporâneos, a fim de não inviabilizar a comprovação do próprio direito material¹⁹.

IV.1) Inclusão ou exclusão de agente nocivo

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pelas Primeira e Segunda Turmas Especializadas, firmou entendimento pelo qual aplica-se o princípio *tempus regit actum* para considerar os agentes nocivos previstos nos Decretos num. 53.831/64 e 83.080/79, ou seja, mesmo que decreto posterior (no caso, o Decreto nº 2.172/97) venha a excluir algum agente, deve-se reconhecer o tempo especial na época em que o trabalho foi exercido²⁰.

A legislação atual (§ 1º art. 70 do Decreto nº 3.048/99, na redação do Decreto nº 4.827/2003), conforme já mencionado, manda aplicar a legislação em vigor na época da prestação do serviço, revogando a redação original do decreto regulamentar, que previa, no parágrafo único do art. 70, a possibilidade de utilização, em conjunto, das tabelas previstas nos Decretos num. 53.831/64 e 83.080/79²¹.

18 V. nota anterior.

19 Nesse sentido, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 468551 **Processo:** 2007.51.01.810367-8 **UF:** RJ **Órgão Julgador:** PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA **Data Decisão:** 07/04/2010, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Ferreira de Souza Granado, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 469527 **Processo:** 2008.51.04.000421-9 **UF:** RJ **Órgão Julgador:** SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA **Data Decisão:** 23/08/2010, Relator Des. Federal Messod Azulay Neto.

20 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 408784 **Relator Juiz Federal Convocado** MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, pub. E-DJF2R - Data: 16/07/2010 - Página: 37; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64889, **Relatora Juiz Federal Convocado** MARCO FALCÃO CRITSINELIS, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, pub. DJU - Data: 21/12/2007 - Página: 168)

21 Até 5/3/1997, quando entrou em vigor a nova tabela prevista no Decreto nº 2.172/97.

Quanto à hipótese de inclusão de novo agente, tenho para mim que esse tempo merece ser convertido se o segurado comprovou exposição nociva ao referido agente em período anterior à mudança da legislação, pois se a legislação posterior considerou a exposição a esse agente como nociva, isso significou um avanço nos conhecimentos acerca da exposição do trabalhador aos agentes até então não estudados ou desconhecidos. Essa inclusão de novos agentes pode ocorrer, por exemplo, devido a novas atividades econômicas criadas, novas indústrias, novos laboratórios etc.

V) CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Trata-se de um benefício criado na legislação previdenciária para os casos em que o segurado não consiga obter o benefício de aposentadoria especial, mas que comprove o exercício de atividade considerada especial (até 28/4/1995), ou a exposição nociva ao(s) agente(s) físico(s), químico(s) ou biológico(s) previstos nos decretos acima mencionados.

Esse tempo especial incompleto é transformado em dias e multiplicado por determinado fator de conversão, previsto em tabela publicada pelo Poder Executivo, que leva em conta três faixas de aposentadoria especial, de 15, 20 ou 25 anos previstas nos decretos acima citados, tudo a depender da atividade exercida (até 28/4/1995) ou do agente nocivo envolvido; o resultado daquela operação diminuído do tempo efetivamente trabalhado é o tempo a ser acrescido ao total de tempo de serviço apurado. Disso resulta uma contagem fictícia, mas admitida pela Constituição para esses casos²².

Trata-se de matéria recorrente na Justiça Federal, que tem trazido muitas questões a respeito das possibilidades de conversão, especialmente seus limites temporais.

A primeira lei que previu essa possibilidade, como visto acima, foi a nº 6.887/80, que introduziu o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73, para admitir a conversão do tempo da atividade especial para fins de aposentadoria de qualquer espécie.

Já vimos, porém, que essa hipótese já havia sido instituída desde o advento do Decreto nº 63.230/1968 e prevista também na consolidação

22 Art. 201...§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

do Decreto num. 72.771/1973 (§ 2º do art. 71)²³. No entanto, como visto, o Decreto nº 77.077/1976 foi omissso nessa matéria, que foi novamente veiculada no Decreto nº 83.080/1979. Diante desse quadro variável, resolveu o legislador incluir a conversão em lei ordinária (na Lei nº 5.890/1973, na redação da Lei nº 6.667/1980).

A diferença é que, repita-se, a Lei nº 6.887/1980 não previu períodos mínimos de exercício de atividade especial, ao contrário dos decretos anteriormente mencionados, que exigiam, no mínimo, duas atividades especiais (exposição nociva ou categoria profissional) para o segurado fazer jus à conversão.

V.1) Fatores de conversão e tabelas – homem e mulher

A Lei nº 6.887/1980 foi regulamentada pelo Decreto 87.374/82²⁴, que estabeleceu a seguinte tabela com os índices de conversão, a saber:

| ATIVIDADES A CONVERTER | MULTIPLICADORES | | | |
|------------------------|-----------------|---------|---------|---------|
| | PARA 15 | PARA 20 | PARA 25 | PARA 30 |
| DE 15 ANOS | 1 | 1,33 | 1,67 | 2 |
| DE 20 ANOS | 0,75 | 1 | 1,25 | 1,5 |
| DE 25 ANOS | 0,6 | 0,8 | 1 | 1,2 |
| DE 30 ANOS | 0,5 | 0,67 | 0,83 | 1 |

Note-se que nessa tabela era possível converter tempo especial em tempo especial (de 15 anos para 20 ou 25; de 20 anos para 15 ou 25; e de 25 anos para 15 ou 20) ou converter tempo especial (15, 20 ou 25) para tempo comum.

Como a mulher, naquela época, somente se aposentava com tempo integral aos trinta anos de serviço (assim como o homem), para a conversão do tempo especial em comum ou comum em especial, era utilizado o mesmo índice de conversão do homem (1,2), sem qualquer distinção.

²³ V. nota 3, *supra*.

²⁴ Embora houvesse previsão de conversão de tempo especial, o autor não conseguiu obter qualquer ato normativo, ou do INPS ou do Ministério da Previdência Social, que estabelecesse qualquer tabela de conversão.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, houve previsão expressa em seu artigo 202 para a concessão da aposentadoria integral para a mulher aos trinta anos de serviço e para o homem aos trinta e cinco anos.

Sendo assim, o Decreto 357/91, que foi o primeiro decreto que regulamentou a Lei nº 8213/91²⁵, criou uma nova tabela de conversão, mantendo a possibilidade também de conversão de tempo especial em tempo especial.

| ATIVIDADE A CONVERTER | Para 15 anos | Para 20 anos | Para 25 anos | Para 30 anos (Mulher) | Para 35 anos (Homem) |
|------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|------------------------------|-----------------------------|
| De 15 anos | 1,00 | 1,33 | 1,67 | 2,00 | 2,33 |
| De 20 anos | 0,75 | 1,00 | 1,25 | 1,50 | 1,75 |
| De 25 anos | 0,60 | 0,80 | 1,00 | 1,20 | 1,40 |
| De 30 anos (Mulher) | 0,50 | 0,67 | 0,83 | 1,00 | 1,17 |
| De 35 anos (Homem) | 0,43 | 0,57 | 0,71 | 0,86 | 1,00 |

A Lei 9.032/95, como vimos, modificou e criou vários dispositivos legais referentes à aposentadoria especial e conversão de tempo especial em comum. O decreto seguinte, nº 2.172/97, trouxe nova tabela de conversão, dessa vez permitindo apenas a conversão do tempo especial em tempo comum ou do tempo comum em tempo especial:

| ATIVIDADE A CONVERTER | Para 15 anos | Para 20 anos | Para 25 anos | Para 30 anos (Mulher) | Para 35 anos (Homem) |
|------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|------------------------------|-----------------------------|
| De 15 anos | 1,00 | 1,33 | 1,67 | 2,00 | 2,33 |
| De 20 anos | 0,75 | 1,00 | 1,25 | 1,50 | 1,75 |
| De 25 anos | 0,60 | 0,80 | 1,00 | 1,20 | 1,40 |

²⁵ Primeira lei de benefícios após a Constituição de 1988.

O Decreto 3.048/99 trouxe de volta a tabela de conversão de atividade especial em especial, dessa vez utilizando tabelas separadas, uma para esta hipótese (art. 66) e a outra para a conversão de tempo comum em especial (art. 70). Vejam-se as tabelas:

1) Tempo especial para tempo especial

| TEMPO A CONVERTER | MULTIPLICADORES | | |
|-------------------|-----------------|---------|---------|
| | PARA 15 | PARA 20 | PARA 25 |
| DE 15 ANOS | - | 1,33 | 1,67 |
| DE 20 ANOS | 0,75 | - | 1,25 |
| DE 25 ANOS | 0,60 | 0,80 | - |

2) Tempo especial para comum

| TEMPO A CONVERTER | MULTIPLICADORES | |
|-------------------|---------------------|--------------------|
| | MULHER (PARA 30) | HOMEM (PARA 35) |
| DE 15 ANOS | 2,00 | 2,33 |
| DE 20 ANOS | 1,50 | 1,75 |
| DE 25 ANOS | 1,20 | 1,40 |

Como a grande maioria das ações que envolvem a conversão de tempo especial em comum refere-se a períodos trabalhados com exposição nociva aos agentes ou exercício de atividades especiais, cuja aposentadoria especial, se fosse concedida, seria aos 25 anos, os casos mais frequentes que são trazidos à Justiça Federal no Rio de Janeiro dizem respeito à aplicação dos fatores de conversão 1,2 ou 1,4²⁶.

26 O tempo de serviço dos segurados que não cumpriram integralmente o período de trabalho necessário para as atividades que dão direito a aposentadoria especial aos 15 anos, será multiplicado pelo fator igual a 2 para cada ano trabalhado (se for mulher), ou 2,33 (se for homem). Já quem não cumpriu integralmente o período para aposentadoria especial aos 20 anos de trabalho terá esse tempo convertido na proporção de 1,5 para a mulher e de 1,75 para o homem. Para as atividades exercidas sob condições especiais que dão direito à aposentadoria especial aos 25 anos de trabalho, a tabela de conversão utiliza os fatores de 1,2 para a mulher e de 1,4 para o homem, caso esse prazo não tenha sido cumprido integralmente.

Vimos que, inicialmente, tanto para o homem, quanto para a mulher, o fator inicial de conversão era de 1,2, passando, a partir da edição do Decreto nº 357/91, para 1,4 para homem e 1,2 para mulher.

Entendo que o estabelecimento do fator de conversão deve obedecer à legislação em vigor à época do requerimento de aposentadoria, eis que, não obstante os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 fixarem um índice menor (1,2), a legislação posterior (a partir do Decreto 357/91) entendeu que, tendo em vista principalmente o fato de a aposentadoria integral para o homem ter o tempo de serviço estendido para 35 anos, criou novo fator de multiplicação, passando para 1,4²⁷.

V.2) Limites temporais de conversão

Até o final do ano de 2007, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estava pacificada no sentido de que a conversão de tempo especial em comum deveria findar em 28/5/1998, tendo em vista o disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/98²⁸.

A partir do julgamento do RESP 956.110/SP (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ de 22/10/2007, p. 367) e do AgRg no RESP 746.102/SP (Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, pub. Dje de 7/12/2009), parecia que o Superior Tribunal de Justiça alteraria definitivamente sua jurisprudência, permitindo-se, assim, a conversão posterior a 28/5/1998.

No entanto, em recente julgamento, a Sexta Turma da Corte Superior novamente expressou entendimento pelo qual não seria possível a conversão posterior àquela data, conforme o julgado do AgRg no RESP

27 Jurisprudência pacificada no Tribunal Regional Federal da 2ª Região: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 446530, **Relator** Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, pub. E-DJF2R de 28/04/2010 Página: 30; APELAÇÃO CÍVEL – 414555, **Relatora Juíza Federal Convocada** MÁRCIA HELENA NUNES, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, pub. DJU - Data: 24/08/2009 - Página: 117.

Há, porém, julgado do Superior Tribunal de Justiça entendendo que o fator de conversão deve obedecer ao princípio *tempus regit actum* (AgRg no RESP 1148271/MG, Sexta Turma, Relator Desembargador Convocado Celso Limongi, pub. Dje de 14/6/2010, v. 31, p. 115).

28 Publicada em 21/11/1998. O art. 28 tem a seguinte redação: “O Poder Executivo estabelecerá critérios para a **conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998**, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento”. Esse texto inserido na lei resultou da conversão da medida provisória nº 1663-13, publicada em 27/8/1998.

1162225/RS, Rel. Desembargador convocado Celso Limongi, pub. no Dje de 7/6/2010. Aguardemos uma definição da Corte Superior²⁹.

Há dois entendimentos a respeito da possibilidade de conversão após 28/5/1998:

a) o primeiro refere-se ao advento do Decreto nº 4.827/2003, cujo § 2º do art. 1º trouxe a seguinte redação: “As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”

Esse decreto foi revogado pelo Decreto nº 6.939, publicado em 19/8/2009. Mas essa revogação foi tornada sem efeito pelo art. 3º do Decreto nº 6.945, pub. em 24/8/2009.

Entendo que esse argumento não é válido, tendo em vista o princípio da hierarquia dos atos normativos emanados do Estado. Se a Lei nº 9.711/98 prevê a possibilidade de conversão até 28 de maio de 1998 é o legislador que poderá, a seu talante, alterar a referida regra legal, não o Poder Executivo.

b) O outro argumento é constitucional. A redação original da Constituição da República não previa expressamente (a atual também não) a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. A regra sobre tempo especial veio estabelecida no inciso II do art. 202, do seguinte teor:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedidas as seguintes condições:

...

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

29 No âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a jurisprudência já se firmou nas duas turmas especializadas, conforme os seguintes julgados: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 446532, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Juiz Federal Convocado Marcello Ferreira de Souza Granado, pub. E-DJF2R - Data: 03/05/2010 - Página: 45/46); APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 424607, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz, pub. E-DJF2R - Data: 24/03/2010 - Página: 141/142).

A Carta Magna, portanto, previa a possibilidade de concessão de aposentadoria especial, mas não a conversão, deixando essa hipótese, que não vedava expressamente, à disposição do legislador.

A Emenda Constituição nº 20, de 16/12/1998, introduziu a seguinte regra no texto do art. 201 da Carta Magna:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar³⁰.

Há uma diferença em relação à redação anterior (inciso II do art. 202), eis que, aqui, a ressalva é feita de forma genérica, para qualquer aposentadoria, sem qualquer menção ao tempo de serviço (30 ou 35 anos)

Pois bem, como a regra constitucional exigia a edição de lei complementar, o art. 15 da EC 20/98, já prevendo dificuldades nessa área e desejando fazer valer imediatamente o comando constitucional, dispôs da seguinte forma:

Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

O que interessa aqui é verificar a redação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Ao tempo da publicação da emenda (16/12/1998), era assim a dicção do referido artigo:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte)

30 Essa redação foi alterada pela EC 47/2003, que introduziu a expressão “e quando se tratar de segurados portadores de deficiência”, que não interessa ao presente estudo.

ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

...

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Pois bem, vimos que a MP 1.663-13 (pub. em 27/8/1998), convertida na Lei nº 9.711/98 (publicada em 21/11/1998), limitou a conversão do tempo de trabalho especial em comum somente até 28 de maio de 1998 (art. 28). Mas por que essa data especificamente? Porque em 28 de maio de 1998 foi editada a medida provisória nº 1.663-10 (publicada em 29/5/1998), que revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, daí a limitação estabelecida.

Assim, desde a edição da MP 1.663-10 até a edição da MP 1.663-12, constava a seguinte regra:

Art. 28. Revogam-se a alínea “c” do § 8º do art. 28 e os arts. 75 e 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

Com a supressão do texto original desse artigo 28, outro foi introduzido pela MP 1.663-13, convertida na Lei nº 9.711/98 (publicada em 28/11/98) e por esta mantido, cujo texto, já transcrito em nota de rodapé, merece repetição:

“O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nos 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regula-

mento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento”.

Esse texto inserido na lei resultou da conversão da medida provisória nº 1663-13, publicada em 27/8/1998.

Pode-se dizer que houve um descuido do legislador ao esquecer de manter a redação original do art. 28 da referida medida provisória, que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, mas a regra está lá, limitando a conversão até 28 de maio de 1998.

Então, o argumento a favor da conversão após 28 de maio de 1998 baseia-se no seguinte raciocínio: se a nova versão da MP 1663 (13ª edição) não mais previa a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, este, evidentemente, volta a vigor em toda sua plenitude, possibilitando a conversão, e como o novo artigo 28 (introduzido pela MP 1.663-13 e mantido pela Lei nº 9.711/98) foi criado em função da revogação anteriormente prevista (cuja medida provisória foi editada justamente em 28/5/1998) e, o mais importante, o § 1º do art. 201 não diferencia entre aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço, mas ressalva as atividades exercidas em condições especiais, fica evidente que a conversão é possível após 28 de maio de 1995.

Sendo assim, este último argumento é o definitivo, pois a regra do art. 28 da Lei nº 9.711/98 é claríssima pela possibilidade de conversão somente até aquela data³¹.

V.3) Julgamento *extra petita*³²

Nos casos que envolvem concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum, podem ocorrer algumas situações das quais façam surgir questões relativas a julgamentos *extra petita*, face ao disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil. Tentaremos analisar algumas hipóteses:

31 Deve ser observado que toda essa legislação que culminou com a edição da Lei nº 9.711/98 foi publicada antes do advento da Emenda à Constituição nº 20, de 16/12/1998.

32 Na lição de Humberto Theodoro Junior, comentando os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil “o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*), nem se situar fora delas (decisão *extra petita*), nem tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*)”; in **Curso de Direito Processual Civil**, 48ª edição, Forense, Rio de Janeiro, p. 582).

a) autor pede a concessão de aposentadoria especial e a sentença concede o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral – nesse caso entendo que não há julgamento *extra petita*, mas sim pela procedência parcial do pedido, tendo em vista que ambos os benefícios são de aposentadoria integral (idênticas RMI), sendo esse o ponto de ligação entre os dois benefícios, suficiente a meu ver, para esse julgamento favorável parcialmente ao autor. No entanto, se o autor fez ressalva expressa, como nos casos em que alguns fundos de pensão exigem como requisito para conceder certo benefício a concessão, pelo INSS, da aposentadoria especial, entendo que o julgamento deve ser pela improcedência do pedido³³;

b) autor pede a concessão de aposentadoria especial, sem qualquer ressalva, e a sentença concede o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (casos admitidos pela EC 20/98) – nessa hipótese, acredito que o julgamento seja *extra petita*, pois o benefício proporcional pode não ser aquele almejado pelo autor. Para espantar dúvidas, é de bom alvitre, antes da prolação da sentença, intimar a parte a se pronunciar sobre essa possibilidade, tal como é feito no processo administrativo;

c) na hipótese inversa, ou seja, o autor pede a condenação do INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse caso, havendo possibilidade de concessão de aposentadoria especial, creio não haver julgamento *extra petita*, pelo fato de ambos os benefícios serem de aposentadoria integral, como visto acima;

d) se o autor pede a condenação do INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, mas não a conversão de tempo especial em comum, acredito que, provada a exposição nociva ou o exercício de atividade considerada especial (até 28/4/1995), também nessa hipótese não há julgamento *extra petita*, tendo em vista a relevância da questão social envolvida em matéria previdenciária³⁴. ♦

33 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 446532. PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, pub. E-DJF2R - Data: 03/05/2010 - Página: 45/46, Rel. Juiz Federal Convocado Marcello Ferreira de Souza Granado.

34 Superior Tribunal de Justiça REsp 824075 / PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, pub. DJ 04/12/2006 p. 369)

BIBLIOGRAFIA E CONSULTAS

Fontes: ***www.previdenciainjusta.com.br*** - monografia de João Donadon; Trabalho publicado pela advogada, mestre em direito previdenciário pela PUC-SP e professora Adriane Bramante de Castro Ladenthin no sítio ***http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2795;jurisprudência*** do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, além de excertos de sentenças proferidas pelo palestrante.